



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MICHAL BOBEK
prezentate la 18 martie 2021¹

Cauza C-546/18

**FN,
GM,
Adler Real Estate AG,
HL,
Petrus Advisers LLP
intervenienți:
Übernahmekommission**

[cerere de decizie preliminară formulată de Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria)]

„Trimitere preliminară – Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Caracterul definitiv al deciziilor luate în urma unor proceduri administrative – Directiva 2004/25/CE – Interpretare în conformitate cu dreptul Uniunii”

I. Introducere

1. Contextul prezentei cauze constă în două proceduri distincte inițiate de Übernahmekommission (Comisia pentru Oferte Publice de Cumpărare, Austria). Prima procedură (preliminară) a stabilit faptele (obiective) care constituie o încălcare a normelor privind ofertele publice obligatorii de cumpărare. Potrivit normelor de procedură austriece, odată ce constatările făcute în urma procedurii preliminare devin definitive, a doua procedură (care privește sancțiunile administrative) trebuie să respecte aceste concluzii obiective atunci când se apreciază dacă sunt îndeplinite și criteriile (subiective) pentru presupusa încălcare și atunci când se aplică sancțiuni persoanelor fizice în cauză.

2. În acest context, Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria), invocând articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) și Directiva 2004/25/CE² (denumită în continuare „Directiva privind ofertele publice de cumpărare”), solicită în esență să se stabilească drepturile procedurale prevăzute în dreptul Uniunii pentru persoanele care nu au fost părți la „prima rundă” a procedurilor

¹ Limba originală: engleza.

² Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 (JO 2004, L 142, p. 12, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 44).

preliminare, dar care se pot confrunta, ca urmare a pozițiilor deținute de fiecare în cadrul structurilor corporative ale societăților care au fost părțile din prima procedură, cu sancțiuni care le sunt aplicate în „a doua rundă” a procedurilor administrative.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

3. Potrivit articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind ofertele publice de cumpărare, statele membre desemnează una sau mai multe autorități competente pentru controlul unei oferte în ceea ce privește normele adoptate sau introduse în aplicarea acestei directive. În conformitate cu articolul 4 alineatul (5) din cuprinsul său:

„Autoritățile de control dispun de toate competențele necesare pentru exercitarea funcțiilor lor, printre care datoria de a se asigura că părțile la ofertă respectă normele adoptate sau introduse în aplicarea prezentei directive.”

4. Articolul 5 alineatul (1) din directiva respectivă conține obligația de a face o ofertă publică de cumpărare. Această obligație există oricând „o persoană fizică sau juridică deține, ca urmare a unei achiziții făcute de ea însăși sau de persoane care acționează în mod concertat cu ea, valorile mobiliare ale unei societăți în sensul articolului 1 alineatul (1), care, adăugate tuturor participațiilor la aceste valori mobiliare pe care le deține deja și celor deținute de persoanele cu care acționează în mod concertat cu ea, îi conferă direct sau indirect un anumit procentaj din drepturile de vot la societatea respectivă, care îi oferă controlul respectivei societăți [...]”

5. În temeiul articolului 17 din Directiva privind ofertele publice de cumpărare, intitulat „Sancțiuni”:

„Statele membre stabilesc sancțiunile aplicabile pentru încălcarea dispozițiilor interne adoptate în aplicarea prezentei directive și iau orice măsură necesară pentru a asigura punerea în aplicare a acestora. Sancțiunile astfel prevăzute sunt eficiente, proporționale și cu caracter descurajator. Comisiei îi sunt comunicate de statele membre aceste dispoziții până la data prevăzută la articolul 21 alineatul (1) și orice modificare ulterioară a acestora în cel mai scurt termen.”

B. Dreptul austriac

6. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (Legea generală din 1991 privind procedura administrativă) (denumită în continuare „AVG”) reglementează procedurile autorităților administrative din Austria. Articolul 24 din Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Legea din 1991 privind contravențiile) prevede că, în lipsa unor dispoziții contrare, AVG se aplică și în procedurile privind contravențiile.

7. Bundesgesetz betreffend Übernahmeangebote (Legea federală privind ofertele publice de cumpărare), BGBl. [Monitorul Oficial Federal] I nr. 127/1998 (denumită în continuare „ÜbG”), reglementează aspecte materiale și procedurale ale ofertelor publice de cumpărare de acțiuni și de alte valori mobiliare ale societăților cotate.

8. Articolul 1 alineatul (6) din ÜbG definește noțiunea „acțiune în mod concertat”. Potrivit articolului 23 alineatul (1), atunci când se constată că părțile „acționează în mod concertat”, acțiunile sau valorile mobiliare deținute în comun la societatea în cauză sunt comasate la aplicarea articolelor 22-22b din ÜbG.

9. Articolul 22 din ÜbG privește obligația de a face o ofertă publică de cumpărare. Obligația respectivă revine „oricărei persoane care obține în mod direct sau indirect o participație de control la o societate vizată” în termen de 20 de zile bursiere. Articolul 22a din legea menționată extinde această obligație privind ofertele publice de cumpărare și asupra părților care acționează în mod concertat atunci când obțin o „participație de control”.

10. Articolul 30 alineatul (2) din ÜbG precizează că AVG se aplică procedurilor inițiate de Comisia pentru ofertele publice de cumpărare.

III. Situația de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

11. La 22 noiembrie 2016, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a emis o decizie (denumită în continuare „decizia preliminară”) împotriva societăților Adler Real Estate AG (denumită în continuare „Adler”), Mountain Peak Trading LLP (denumită în continuare „Mountain Peak”), Westgrund AG (denumită în continuare „Westgrund”), Petrus Advisers LLP (denumită în continuare „Petrus”) și a lui GM (o persoană fizică). Această decizie a fost emisă în cadrul unei proceduri privind achiziționarea unei „participații importante” în acțiuni cu drept de vot de 31,36 % la Conwert Immobilien SE (denumită în continuare „Conwert”) și nerespectarea obligației aferente de a depune o ofertă publică obligatorie de cumpărare.

12. În cadrul procedurii preliminare, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a constatat că, la atribuirea reciprocă a drepturilor de vot în temeiul articolului 23 alineatul (1) din ÜbG, a fost obținută o participație de control în sensul articolului 22 din ÜbG. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a ajuns la această concluzie referitoare la pragul de participație pe baza criteriilor privind cumularea pentru „entitățile juridice care acționează în mod concertat” prevăzute la articolul 1 alineatul (6) din ÜbG. Potrivit articolului 23 alineatul (1) din ÜbG, aceste drepturi de vot în cadrul Conwert ar fi trebuit, așadar, să fie atribuite reciproc către Adler, Mountain Peak, Westgrund, Petrus și GM pentru prima dată la 29 septembrie 2015. În principiu, în temeiul articolului 22a punctul 1 din ÜbG, această achiziție a unei „participații importante” de către „persoane care acționează în comun” ar fi trebuit să conducă la o ofertă publică obligatorie de cumpărare pentru Conwert în termen de 20 de zile bursiere.

13. Prin decizia din 1 martie 2017, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) a respins o acțiune introdusă împotriva deciziei preliminare. Decizia preliminară a devenit definitivă.

14. Ulterior, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a inițiat procedura privind sancțiunile administrative printre altele împotriva lui GM, HL și FN (toți persoane fizice). Răspunderea lui HL și a lui FN s-a întemeiat pe funcțiile lor de membru în consiliul de administrație al societății Adler și, respectiv, de administrator general al societății Petrus, deținute la momentul presupusei contravenții.

15. La 29 ianuarie 2018, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a emis decizia sa împotriva lui GM (ca persoană fizică), a lui HL (în calitate de membru în consiliul de administrație al societății Adler) și a lui FN (în calitate de administrator general al societății

Petrus) (denumită în continuare „decizia privind sancțiunile administrative”). Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a aplicat sancțiuni administrative lui GM, HL și FN și a reținut răspunderea subsidiară în sarcina societăților reprezentate de HL și, respectiv, de FN.

16. Pentru a ajunge la această concluzie, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare și-a întemeiat constatările factuale pe decizia preliminară, în special în ceea ce privește constatarea esențială potrivit căreia, pe baza unui acord încheiat la 29 septembrie 2015, părțile „au acționat în mod concertat” în sensul articolului 22a din ÜbG. Prin faptul că nu au prezentat Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare o ofertă publică obligatorie de cumpărare în termenul legal de 20 de zile bursiere, GM, HL și FN s-ar fi făcut vinovați de încălcarea articolului 22a alineatul (1) din ÜbG coroborat cu articolul 22 alineatul (1) din legea respectivă. Pe acest temei, Comisia pentru ofertele publice de cumpărare a aplicat amenzi lui GM, HL și FN și a stabilit răspunderea subsidiară a societăților Adler și Petrus pentru amenzile aplicate lui HL și FN.

17. Împotriva deciziei privind sancțiunile administrative au fost introduse recursuri în fața Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria), instanța de trimitere. Această instanță arată că, potrivit legislației austriece referitoare la procedurile administrative, o decizie preliminară definitivă a unei autorități administrative trebuie să fie respectată (de aceasta, precum și) de alte autorități și instanțe administrative care trebuie să decidă asupra aceleiași situații de fapt și de drept care a fost soluționată prin decizia preliminară anterioară. Condiția prealabilă pentru recunoașterea unor asemenea efecte obligatorii este existența identității părților. Aceleași efecte obligatorii trebuie să fie respectate și de către instanțele administrative, din nou sub rezerva identității părților din cele două proceduri.

18. În ceea ce îl privește pe GM, instanța de trimitere consideră că există identitatea părților în cadrul procedurilor care stau la baza deciziei preliminare și a deciziei privind sancțiunile administrative. Ea consideră totodată că, în cazul lui GM, toate celelalte cerințe necesare pentru ca decizia preliminară să producă efecte obligatorii sunt îndeplinite potrivit dreptului național.

19. În ceea ce îi privește pe HL și FN, instanța de trimitere are îndoieli legate de aspectul dacă a existat o identitate a părților în procedura preliminară și în procedura privind sancțiunile administrative. Ea observă că HL și FN nu au fost prezenți în calitate de părți în cursul procedurii preliminare, ci doar au acționat ca reprezentanți ai societăților Adler (pentru care HL acționa ca membru al consiliului de administrație) și Petrus (pentru care FN acționa ca administrator general). Acest statut de „parte” al lui HL și al lui FN (ca persoane fizice) a existat numai în cursul procedurii privind sancțiunile administrative. Totuși, în cursul procedurii privind sancțiunile administrative, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a constatat existența unor „efecte obligatorii extinse” („erweiterte Bindungswirkung”) care decurg din decizia preliminară și pentru HL și FN (ca persoane fizice).

20. În acest context factual și juridic, Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții de Justiție următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolele 4 și 17 din Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind ofertele publice de cumpărare – interpretate în lumina principiului efectivității din dreptul Uniunii – se opun unei interpretări conform căreia unei decizii definitive a autorității de control adoptate în temeiul articolului 4 din Directiva 2004/25/CE, prin care a fost constatată încălcarea de către o persoană a dispozițiilor legislative naționale adoptate în cadrul transpunerii Directivei 2004/25/CE, nu îi este recunoscut, în cadrul unei

proceduri administrative derulate ulterior de această autoritate de control împotriva acestei persoane, efectul obligatoriu, astfel acestei persoane fiindu-i din nou disponibile toate mijloacele de apărare și de probă de fapt și de drept pentru a contesta încălcarea dreptului constatată deja în decizia definitivă?

- 2) Articolele 4 și 17 din Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind ofertele publice de cumpărare – interpretate în lumina principiului efectivității din dreptul Uniunii – se opun unei interpretări conform căreia unei decizii definitive a autorității de control adoptate în temeiul articolului 4 din Directiva 2004/25/CE, prin care a fost constatată încălcarea de către o persoană juridică a dispozițiilor legislative naționale adoptate în cadrul transpunerii Directivei 2004/25/CE, nu îi este recunoscut, în cadrul unei proceduri administrative derulate ulterior de această autoritate de control împotriva reprezentantului autorizat al acestei persoane juridice, efectul obligatoriu, astfel acestei persoane (reprezentantului) fiindu-i din nou disponibile toate mijloacele de apărare și de probă de fapt și de drept pentru a contesta încălcarea dreptului constatată deja în decizia definitivă?
- 3) (În cazul unui răspuns negativ la întrebarea 1) Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se opune unei practici naționale în temeiul căreia unei decizii definitive a autorității de control adoptate în temeiul articolului 4 din Directiva 2004/25/CE, prin care a fost constatată încălcarea de către o persoană a dispozițiilor legislative naționale adoptate în cadrul transpunerii Directivei 2004/25/CE, îi este recunoscut, în cadrul unei proceduri administrative derulate ulterior de această autoritate de control împotriva acestei persoane, efectul obligatoriu, astfel încât acestei persoane îi este interzis să conteste, prin invocarea unor motive de drept și de fapt, încălcarea dreptului deja constatată în decizia definitivă?
- 4) (În cazul unui răspuns negativ la întrebarea 2) Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se opune unei practici naționale în temeiul căreia unei decizii definitive a autorității de control adoptate în temeiul articolului 4 din Directiva 2004/25/CE, prin care a fost constatată încălcarea de către o persoană a dispozițiilor legislative naționale adoptate în cadrul transpunerii Directivei 2004/25/CE, îi este recunoscut, în cadrul unei proceduri administrative derulate ulterior de această autoritate de control împotriva reprezentantului autorizat al acestei persoane juridice, efectul obligatoriu, astfel încât acestei persoane (reprezentantului) îi este interzis să conteste, prin invocarea unor motive de drept și de fapt, încălcarea dreptului deja constatată în decizia definitivă?”

21. Adler, HL, GM, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Cu excepția Comisiei, aceste părți au răspuns de asemenea la întrebările care le-au fost adresate de Curte.

IV. Analiză

22. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Vom începe prin a expune modul în care înțelegem legislația națională și, pe acest temei, vom propune o simplificare a întrebărilor adresate de instanța de trimitere (A). În continuare, vom stabili criteriul de referință aplicabil în dreptul Uniunii (B), iar apoi vom aborda prezenta cauză (C).

A. Contextul (legislativ național) și întrebările adresate

23. La prima vedere, cele patru întrebări formulate de instanța de trimitere, examinate în cadrul rețelei complexe a normelor și procedurilor naționale, par într-adevăr destul de complicate. Mai mult, aceste întrebări par să fie destul de vaste, vizând în general: efectivitatea dreptului Uniunii, statutul sau efectul obligatoriu al deciziilor administrative definitive, eventual combinat cu obligația de reexaminare a deciziilor definitive respective, și drepturile fundamentale în procedurile prin care se aplică sancțiuni penale.

24. În opinia noastră, prezenta cauză poate fi abordată în mod mult mai delimitat. Probabil că se pot furniza orientări utile instanței de trimitere fără a analiza toate subtilitățile dreptului național, prezentate destul de detaliat de instanța de trimitere, precum și elementele jurisprudenței naționale contradictorii. Oricât ar fi de captivante asemenea discuții, nu avem certitudinea că ele sunt de fapt necesare în contextul prezentei cauze. Preferăm mai degrabă să ne concentrăm pe problema de ordin practic care se ridică, în special din punctul de vedere al dreptului la apărare și al dreptului de acces la o instanță, în cazul persoanelor supuse unor asemenea proceduri.

25. Pentru a putea face aceasta, există trei elemente care trebuie analizate de la bun început. În primul rând, care este, mai precis, problema care se ridică în dreptul național? În al doilea rând, cum interacționează carta și articolul 47 din cuprinsul său cu Directiva privind ofertele publice de cumpărare și cum se înscriu în cadrul prezentei cauze? În al treilea rând, ambele aspecte menționate ne obligă să reformulăm și să simplificăm întrebările adresate de instanța de trimitere, dacă este posibil fără a pierde din vedere problema.

26. În primul rând, în cadrul prezentei cauze, este esențială înțelegerea a două elemente ale dreptului administrativ național: pe de o parte, normele procedurale care reglementează modul în care Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare își desfășoară procedurile administrative în cazul unor presupuse încălcări ale normelor privind ofertele publice obligatorii de cumpărare și, pe de altă parte, normele de procedură naționale care conferă efect obligatoriu deciziilor administrative care au devenit definitive.

27. Comisia pentru ofertele publice de cumpărare are competența de a iniția o anchetă printre altele pentru a stabili dacă un deținător de valori mobiliare a omis să depună o ofertă publică obligatorie de cumpărare în sensul articolului 22 alineatul (1) din ÜbG, atunci când a achiziționat „participații importante” la societatea în cauză. Ea poate să facă aceasta și în situația în care un grup de părți „acționează în mod concertat” pentru obținerea unei asemenea participații³.

28. Totuși, procedura este împărțită între aprecieri ale elementelor *obiective* și *subiective* ale omisiunii de a face o ofertă publică obligatorie de cumpărare⁴. După cum arată părțile, aceste două aprecieri sunt făcute separat, aprecierea *obiectivă* privind aspectul dacă o parte a omis să depună o ofertă publică obligatorie de cumpărare având loc în cadrul unei proceduri preliminare și fiind efectuată prin intermediul unei decizii preliminare. Totuși, procedura preliminară nu soluționează problema răspunderii penale. Această răspundere face obiectul unei aprecieri ulterioare care urmărește stabilirea elementelor *subiective* pentru existența răspunderii administrative, care pare să echivaleze cu o sancțiune de natură penală.

³ Articolul 22a punctul 1 din ÜbG.

⁴ Potrivit articolelor 33 și 35 din ÜbG.

29. Eventualul *control judiciar* al fiecăreia dintre aceste aprecieri urmează o cale diferită. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare arată că procedura preliminară și procedura privind sancțiunile administrative sunt supuse unor căi de atac soluționate de instanțe diferite. Procedura preliminară poate fi atacată la Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria). Totuși, s-a arătat că în astfel de situații controlul judiciar exercitat de Curtea Supremă este limitat doar la chestiunile de drept. Chestiunile de fapt nu pot fi supuse controlului său. În schimb, procedura privind sancțiunile administrative poate fi atacată în fața Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria), iar, în anumite situații, poate fi atacată și în fața Verwaltungsgerichtshof (Tribunalul Administrativ Superior, Austria). Tribunalul Administrativ Federal deține „competență deplină” pentru controlul deciziei rezultate din procedura privind sancțiunile administrative în drept și în fapt. Totuși, această competență pare să fie condiționată de caracterul obligatoriu al unei decizii anterioare luate de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare sau de altă autoritate sau instanță judiciară, care a devenit definitivă.

30. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare susține că acționează, în raport cu ambele instanțe de control judiciar, în calitate de „instanță de prim grad”. În consecință, atât pentru procedura preliminară, cât și pentru procedura privind sancțiunile administrative există cel puțin două instanțe de control judiciar.

31. Instanța de trimitere arată că, după ce o decizie administrativă luată de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare devine definitivă, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare în sine, precum și alte autorități administrative sunt obligate să respecte această decizie anterioară. Mai mult, decizia menționată produce apoi aceleași efecte și în raport cu Tribunalul Administrativ Federal, dacă instanța respectivă ar fi chemată să soluționeze aceeași situație de fapt și de drept care a fost în fața Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare. Astfel, structura „în două runde” a procedurii desfășurate în fața Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare implică faptul că, în practică, procedura ulterioară privind sancțiunile administrative care are ca obiect elementele (subiective) ale omisiunii de a depune o ofertă publică obligatorie de cumpărare trebuie să respecte forța obligatorie a aprecierilor (obiective) anterioare ale procedurii preliminare, după ce decizia luată în urma procedurii în cauză a devenit definitivă.

32. Pe scurt, considerăm că aici este problema de ordin practic. Ceea ce s-a decis prin intermediul „primei” proceduri preliminare este obligatoriu pentru toate procedurile ulterioare, atât administrative, cât și judiciare. Mai mult sau mai degrabă înainte de toate, acest „efect obligatoriu” nu se produce în cadrul diferitor proceduri doar cu privire la aceleași părți (când există o identitate a părților în cadrul diferitor proceduri)⁵. El se produce de asemenea, ceea ce este foarte important, în situații în care existența unei asemenea „identități” pare cel puțin discutabilă (de exemplu atunci când persoanele sunt sancționate în „a doua” rundă în nume personal, în timp ce în „prima” rundă numai societatea lor participase în mod oficial la procedura preliminară).

33. În al doilea rând, în contextul unui astfel de sistem, instanța de trimitere adresează patru întrebări. *Prima* și *a doua* întrebare abordează compatibilitatea normelor de procedură naționale austriece referitoare la caracterul definitiv al deciziilor administrative din perspectiva menținerii efectelor materiale ale articolelor 4 și 17 din Directiva privind ofertele publice de cumpărare. Cele două întrebări diferă în ceea ce privește problema identității părților sau a lipsei acesteia în cadrul diferitor proceduri.

⁵ După cum a arătat instanța de trimitere că ar fi situația în mod obișnuit potrivit dreptului național – a se vedea punctul 17 de mai sus din prezentele concluzii.

34. Articolele 4 și 17 din Directiva privind ofertele publice de cumpărare reglementează desemnarea și competențele autorității de control și aplicarea sancțiunilor pentru încălcarea măsurilor naționale adoptate în temeiul directivei în cauză. Totuși, modul în care dispozițiile respective pot să furnizeze orientări în legătură cu problemele concrete ridicate în prezenta procedură nu este evident, iar instanța de trimitere nu oferă explicații în acest sens.

35. *A treia și a patra* întrebare abordează aceeași problemă din perspectiva cartei. În esență, ele urmăresc să se stabilească dacă articolul 47 din cartă s-ar opune normelor de procedură naționale potrivit cărora o decizie a unei autorități administrative referitoare la încălcări ale normelor naționale în materie de oferte publice de cumpărare, care a devenit definitivă, este obligatorie pentru aceeași autoritate administrativă în cadrul unei proceduri ulterioare de sancționare (administrativă). *A treia* întrebare urmărește obținerea de orientări privind această compatibilitate în ipoteza în care există o identitate a părților în cele două proceduri desfășurate de autoritatea administrativă respectivă. *A patra* întrebare ridică aceeași problemă în ipoteza în care lipsește identitatea părților.

36. Citite împreună, cele patru întrebări adresate de instanța de trimitere par astfel să se juxtapună, conferind Directivei privind ofertele publice de cumpărare „efectivitate deplină” cu respectarea drepturilor procedurale protejate printre altele de cartă. Instanța de trimitere pare să sugereze prezența unei anumite tensiuni între cele două scopuri. Astfel, ea lasă să se înțeleagă că poate exista fie efectivitatea sancțiunilor, fie protecția drepturilor fundamentale, dar nu și ambele. Este posibil chiar să mai lase să se înțeleagă că, pentru a fi „efectivă”, o sancțiune nu ar trebui să fie perturbată prea mult de drepturile părților.

37. Considerăm că aceasta nu este o premisă pertinentă.

38. Dimpotrivă, nu se contestă că normele austriece privind supravegherea ofertelor publice de cumpărare, astfel cum sunt prevăzute printre altele în ÜbG, constituie o punere în aplicare a Directivei privind ofertele publice de cumpărare și astfel a dreptului Uniunii, în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă. Orice procedură națională desfășurată în concordanță cu Directiva privind ofertele publice de cumpărare trebuie astfel să fie compatibilă cu articolul 47 din cartă și cu orice drepturi garantate de dreptul Uniunii.

39. Astfel, în opinia noastră, problema reală nu este necesitatea alegerii între „efectivitatea deplină” și „drepturile fundamentale”. Dimpotrivă, adevărata problemă este aceea dacă normele de procedură austriece, astfel cum sunt aplicate și stabilite în prezenta cauză, sunt compatibile cu articolele 4 și 17 din Directiva privind ofertele publice de cumpărare coroborate cu articolul 47 din cartă și cu drepturile garantate de dreptul Uniunii.

40. În al treilea rând, din această perspectivă, cele patru întrebări adresate de instanța de trimitere se rezumă la două sau mai degrabă la una singură, cu două întrebări secundare. Prin urmare, întrebările preliminare adresate pot fi în esență reformulate astfel încât să ridice problema dacă aplicarea normelor de procedură naționale, astfel cum reiese din prezenta cauză, este compatibilă cu articolele 4 și 17 din Directiva privind ofertele publice de cumpărare, interpretate din perspectiva principiului respectării dreptului la apărare și/sau a articolului 47 din cartă. Această întrebare primordială mai cuprinde două întrebări secundare: o ipoteză în care există o identitate a părților în cadrul diferitor proceduri (prima și a treia întrebare) și o ipoteză în care o asemenea identitate lipsește (a doua și a patra întrebare).

41. Întrebările respective acordă o atenție deosebită procedurii privind sancțiunile administrative. Totuși, după cum reiese în mod clar, procedura menționată nu este originea problemei. Problema în cauză începe „în amonte” cu protecția unor asemenea drepturi în cursul procedurii preliminare de către Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare și cu controlul judiciar restrâns al constatărilor rezultate în urma sa în fața Curții Supreme, aceste probleme fiind apoi transferate „în aval” în cadrul procedurii de sancționare (administrativă) ulterioară (și eventual în cadrul altei proceduri).

42. Având în vedere importanța procedurii preliminare, vom începe astfel cu a doua și a patra întrebare și cu protecția drepturilor fundamentale ale acelor părți care nu au participat la procedura preliminară și (prin urmare) nu au avut posibilitatea să conteste constatările făcute în decizia preliminară (C.1). Abia apoi vom aborda prima și a treia întrebare și situația identității părților în diferitele proceduri, chiar dacă numai pe scurt (C.2). Totuși, înainte de a face aceasta, vom aminti normele referitoare la drepturile fundamentale aplicabile ambelor serii de întrebări (B).

B. Cerințele dreptului Uniunii

1. Procedura administrativă și dreptul la apărare

43. Respectarea dreptului la apărare constituie un principiu general al dreptului Uniunii care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte un act care cauzează un prejudiciu unei persoane⁶. În aceste împrejurări, destinatarul deciziei respective trebuie să aibă posibilitatea să fie ascultat și să își susțină observațiile *înainte* de adoptarea deciziei în cauză⁷. Drepturile menționate sunt indispensabile în *orice* procedură care conduce la luarea unei decizii cauzatoare de prejudicii pentru partea vizată, indiferent dacă sunt de natură civilă, penală, administrativă sau de altă natură⁸.

44. Este esențial ca respectarea dreptului subiectiv la apărare al unei părți să fie garantat de *autoritățile administrative* în cadrul procedurilor lor⁹. Acest drept trebuie să fie disponibil în momentul în care devine relevant¹⁰. Numai astfel se poate garanta că autoritatea în cauză ține cont de ansamblul elementelor relevante și că persoana afectată are posibilitatea să corecteze orice erori și să invoce anumite elemente pentru ca să nu fie adoptată o decizie cauzatoare de prejudicii¹¹.

⁶ A se vedea Hotărârea din 22 octombrie 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punctul 38 și jurisprudența citată), Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctul 84), și Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39 și jurisprudența citată).

⁷ Hotărârea din 19 februarie 2009, Kamino International Logistics (C-376/07, EU:C:2009:105, punctele 42 și 43), Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punctul 47), și Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 41).

⁸ Hotărârea din 14 septembrie 2010, Akzo Nobel Chemicals și Akros Chemicals/Comisia (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punctul 92 și jurisprudența citată), Hotărârea din 5 martie 2015, Comisia și alții/Versalis și alții (C-93/13 și C-123/13 P, EU:C:2015:150, punctul 94 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 6 octombrie 2020, Bank Refah Kargaran/Consiliul (C-134/19 P, EU:C:2020:793, punctul 56).

⁹ A se vedea Hotărârea din 26 septembrie 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punctul 83 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 17 martie 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punctul 33 și jurisprudența citată).

¹⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 22 noiembrie 2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punctul 90), Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punctele 47-49), și Hotărârea din 2 februarie 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punctele 42 și 44, precum și jurisprudența citată).

¹¹ Hotărârea din 21 decembrie 2011, Franța/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, punctul 65 și jurisprudența citată), Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punctul 47), și Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 41).

2. Procedura judiciară și articolul 47 din cartă

45. Articolul 47 primul paragraf din cartă prevede dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești. Componentele esențiale ale acestui drept sunt principiul egalității armelor, inclusiv principiul contradictorialității¹², și principiul egalității procedurale¹³. Prin impunerea obligației de a oferi fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și susține cauza în condiții care nu o plasează într-o situație de dezavantaj net în raport cu cealaltă¹⁴, articolul 47 din cartă urmărește totodată protecția dreptului la apărare¹⁵.

46. Este adevărat că întreaga gamă de garanții care decurg din articolul 6 alineatele (2) și (3) din Convenția europeană a drepturilor omului (denumită în continuare „CEDO”), cărora le corespund articolele 47 și 48 din cartă, se aplică numai în procedurile de natură să conducă la aplicarea unei sancțiuni cu caracter „penal”¹⁶. Totuși, din formularea articolului 47 din cartă reiese totodată cu claritate că această dispoziție nu este limitată doar la procedurile care conduc la aplicarea de sancțiuni „penale”. Astfel, dispoziția respectivă stabilește un nucleu de drepturi care trebuie să fie protejate în cadrul tuturor procedurilor judiciare¹⁷.

47. Controlul respectării nucleului de drepturi menționat trebuie să poată fi efectuat, în drept și în fapt, de o „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă¹⁸. Potrivit jurisprudenței, un asemenea organ trebuie să aibă origine legală, să aibă caracter permanent, să aibă competență obligatorie, să utilizeze o procedură cu natură contradictorie, să aplice norme de drept și să fie independent (pe plan intern și pe plan extern)¹⁹.

48. În mod implicit, pentru a fi efectiv controlul judiciar prevăzut la articolul 47 primul paragraf din cartă, acest control necesită ca cel puțin o instanță să dispună de competență deplină²⁰. Întinderea controlului exercitat de o asemenea „instanță” poate fi limitată, de exemplu, la chestiuni de drept²¹. Totuși, în această situație, autoritatea administrativă competentă să emită decizia în discuție trebuie să îndeplinească ea însăși toate criteriile necesare pentru calificarea

¹² Hotărârea din 21 septembrie 2010, Suedia și alții/API și Comisia (C-514/07 P, C-528/07 P și C-532/07 P, EU:C:2010:541, punctul 88 și jurisprudența citată).

¹³ Hotărârea din 30 iunie 2016, Toma și Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, punctul 36 și jurisprudența citată).

¹⁴ Hotărârea din 17 iulie 2014, Sánchez Morcillo și Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punctul 49).

¹⁵ Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențe în sistemul judiciar) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 67), și Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 77 și jurisprudența citată).

¹⁶ A se vedea în acest sens Hotărârea din 2 februarie 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punctele 42 și 43). A se vedea și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Edizioni del Roma Societa Cooperativa A. R. L. și Edizioni del Roma S. R. L. împotriva Italiei din 10 decembrie 2020 (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, § 40 și jurisprudența citată).

¹⁷ A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 decembrie 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België și alții (C-336/19, EU:C:2020:1031, punctul 56 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 2 februarie 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punctul 37 și jurisprudența citată).

¹⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctele 43-46). A se vedea și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Edizioni del Roma Societa Cooperativa A. R. L. și Edizioni del Roma S. R. L. împotriva Italiei din 10 decembrie 2020 (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, § 90 și jurisprudența citată).

¹⁹ Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 38 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea, cu privire la aspectul „intern” al independenței, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 122).

²⁰ Hotărârea din 6 noiembrie 2012, Otis și alții (C-199/11, EU:C:2012:684, punctul 49), și Hotărârea din 16 mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punctele 54-56 și jurisprudența citată).

²¹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 septembrie 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punctul 61). A se vedea de asemenea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Pesti și Frodl împotriva Austriei din 18 ianuarie 2000 (ECLI:CE:ECHR:2000:0118DEC002761895), § 4 și jurisprudența citată, și Hotărârea Bryan împotriva Regatului Unit din 22 noiembrie 1985 (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, § 47).

drept „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă²². Astfel, trebuie să existe, într-un fel sau altul, cel puțin o instanță complet independentă, care să fie considerată ca fiind o „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 primul paragraf din cartă și care să aibă competența să examineze cauza în condiții de competență deplină, altfel spus atât în ceea ce privește elementele de drept, cât și aceste elemente de fapt.

C. Prezenta cauză

1. Părți diferite în procedura administrativă ulterioară

49. Instanța de trimitere arată că, în cursul procedurii preliminare, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a examinat aspectul dacă se poate considera (în mod obiectiv) că părțile la procedură „acționează concertat” pentru obținerea de „participații importante” la Conwert și dacă aceasta ar fi trebuit să genereze obligația de a depune o ofertă publică obligatorie de cumpărare. În cadrul procedurii ulterioare (de sancționare administrativă), Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare a considerat că trebuie să respecte constatările (obiective) respective la stabilirea elementelor subiective ale omisiunii de a face o ofertă publică obligatorie de cumpărare. Ea a apreciat că efectele obligatorii menționate se impun în pofida faptului că procedura preliminară și procedura privind sancțiunile administrative nu au avut aceiași participanți.

50. În opinia noastră, aceasta ridică în mod clar probleme de drept al Uniunii, în ambele dimensiuni tocmai prezentate: din perspectiva exercitării dreptului la apărare al părților în cauză (a) și a imposibilității exercitării controlului judiciar de către o instanță cu „competență deplină” (b).

a) Exercițarea dreptului la apărare

51. HL arată că, în cursul procedurii preliminare, nu a putut să își exercite dreptul la apărare întrucât nu a fost desemnat drept „parte” la procedură („Parteistellung”). Dimpotrivă, HL a fost considerat un simplu „participant” („Beteiligter”) în cadrul procedurii preliminare. Potrivit dreptului austriac, se pare că aceste statute implică drepturi și garanții procedurale diferite. Astfel, HL arată că nu a fost informat despre procedura preliminară, el nu a avut posibilitatea să consulte dosarul sau să își exercite dreptul de a păstra tăcerea sau să conteste decizia preliminară. Abia după ce procedura privind sancțiunile administrative a fost inițiată ar fi putut HL să își exercite aceste drepturi, dar numai în cadrul acestei din urmă proceduri. Totuși, la momentul respectiv, decizia preliminară, care între timp devenise definitivă, era deja obligatorie pentru Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare în ceea ce privește aprecierea obiectivă a aspectului dacă părțile „acționaseră în mod concertat”. Prin urmare, acțiunile societății Adler i-au fost atribuite în mod obiectiv de la început lui HL ca urmare a calității sale de membru în consiliul de administrație al societății menționate, fără a putea să își exercite dreptul (propriu și personal) la apărare.

52. În răspunsul său la o întrebare adresată de Curte, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare susține că HL a putut să participe la procedura preliminară, a avut dreptul de a păstra tăcerea în temeiul articolului 51 din AVG și a avut dreptul să se apere în cursul procedurii în

²² A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 septembrie 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punctele 61 și 62). A se vedea de asemenea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Crompton împotriva Regatului Unit din 27 octombrie 2009 (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, § 70-73).

cauză. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare arată totodată că HL a fost, într-adevăr, convocat „în mod personal” la audierea din cadrul procedurii preliminare, a fost prezent și a participat la aceasta. Acest lucru ar sugera că HL a putut să își exercite unele dintre drepturile sale subiective procedurale.

53. Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili împrejurările de fapt ale prezentei cauze, precum și interpretarea actuală a dreptului național, care pare să fie într-o anumită măsură contestată.

54. Din dosarul cauzei deducem că, în cursul procedurii preliminare, HL a participat în calitate de *membru în consiliul de administrație* al societății Adler, acționând pentru și în numele societății respective, dar nu și în nume propriu. De fapt, nimic nu pare să indice că răspunderea sa personală a fost examinată în mod obiectiv de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare în cadrul procedurii preliminare. Implicarea societății a fost examinată. Implicarea *personală* a lui HL pare să fi intervenit abia în cursul procedurii privind sancțiunile administrative.

55. Totuși, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare pare să susțină că, în pofida faptului că părțile din cele două proceduri nu au fost aceleași, HL ar fi putut să își exercite dreptul *personal* la apărare în cursul procedurii preliminare prin intermediul societății Adler, atunci când a reprezentat această din urmă entitate juridică în calitatea sa de membru în consiliul de administrație, întrucât ambele părți aveau aceleași interese („Interessengleichlauf”).

56. Nu suntem de acord cu acest raționament pentru (cel puțin) două motive.

57. În primul rând, nu se poate ignora probabilitatea relativ evidentă de a apărea un *conflict de interese* și/sau o încălcare a obligațiilor fiduciare în cazul directorilor de societăți care ajung în situația prezentată de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare. Desigur, este în mare parte corect să se considere că, din punct de vedere mai general, atât societatea, cât și directorul său/directorii săi sau alți membri ai organelor sale de conducere au probabil același interes ca societatea lor să nu fie declarată vinovată de încălcarea normelor referitoare la ofertele publice de cumpărare. Totuși, în ceea ce privește alte chestiuni care se pot ridica pe parcurs, se poate exclude în mod real posibilitatea ca un director de societate sau un membru al consiliului de administrație să se afle într-o situație în care trebuie să aleagă între interesele superioare ale societății și propriul său interes, în special în contextul a ceea ce pare să fie o răspundere personală administrativă ulterioară a directorilor societăților cu aplicarea de sancțiuni cu caracter penal?

58. În al doilea rând, dreptul la apărare are caracter *subiectiv*. Potrivit unei jurisprudențe constante, acest drept nu poate fi transferat unei alte persoane, fizice sau juridice, și, cu siguranță, nu poate fi exercitat în numele altei persoane²³. Părțile vizate trebuie să fie în măsură ele însele să își exercite în mod efectiv drepturile care le sunt conferite de dreptul Uniunii, independent de natura procedurii la care sunt supuse.

59. Astfel, fără a dori să adoptăm un ton prea formalist, nu putem să fim de acord cu premisa potrivit căreia o persoană care acționează pentru și în numele unei societăți (și despre care se consideră astfel în mod normal că acționează *în calitatea acestei societăți*, ca reprezentant legal al

²³ A se vedea de exemplu Hotărârea din 9 iunie 2011, Evropaïki Dynamiki/BCE (C-401/09 P, EU:C:2011:370, punctul 49), și Hotărârea din 10 septembrie 2015, Fliesen-Zentrum Deutschland (C-687/13, EU:C:2015:573, punctul 73). A se vedea de asemenea mai recent Hotărârea din 19 septembrie 2019, Zhejiang India Pipeline Industry/Comisia (T-228/17, EU:T:2019:619, punctul 36).

unei persoane juridice) este efectiv aceeași cu cea care acționează în interesul său personal și pentru sine. Acest lucru este valabil *a fortiori* atunci când, în cursul acestor proceduri, interesele celor două persoane pot să fie diferite sau chiar să intre pur și simplu în conflict.

60. În prezenta cauză, se pare că HL, în nume propriu, a putut să își exercite dreptul la apărare doar în cursul procedurii privind sancțiunile administrative. Totuși, la momentul respectiv, decizia preliminară devenise deja definitivă. Prin urmare, ea trebuia să fie respectată în cadrul procedurii privind sancțiunile administrative în ceea ce privește elementele „obiective” ale anchetei efectuate de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare referitor la eventuala încălcare a obligației de a face o ofertă publică obligatorie de cumpărare. Acest lucru a avut drept efect prejudicarea comportamentului lui HL, fără ca acesta din urmă să fi putut să își prezinte punctul de vedere *înainte* de adoptarea deciziei menționate²⁴.

b) Lipsa accesului la o instanță cu „competență deplină”

61. GM, HL și Adler consideră că, în împrejurările speței, articolul 47 din cartă se opune recunoașterii efectului obligatoriu al deciziei preliminare în cadrul procedurii privind sancțiunile administrative. Referitor la articolul 47 primul paragraf din cartă, aceste părți susțin că, având în vedere controlul judiciar limitat de care dispune Curtea Supremă, recunoașterea efectului obligatoriu al deciziei preliminare, după ce a devenit definitivă, în cadrul procedurii ulterioare privind sancțiunile administrative și al unei proceduri judiciare în fața Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria), aduce atingere dreptului lor la protecție jurisdicțională efectivă care decurge din cartă.

62. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare nu este de acord cu acest punct de vedere. Ea susține că garanțiile procedurale care stau atât la baza procedurii preliminare, cât și a procedurii privind sancțiunile administrative sunt de așa natură încât deciziile care rezultă sunt luate de o „instanță judecătorească” independentă și imparțială în sensul articolului 47 din cartă. Întrucât Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare acționează astfel, în ambele situații, ca „instanță de prim grad”, limitând nivelul de control judiciar al Curții Supreme exclusiv la chestiunile de drept, aceasta este compatibilă cu articolul 47 din cartă.

63. Rațiunea cerințelor cuprinse la articolul 47 primul paragraf din cartă necesită o apreciere formată din două părți²⁵. În primul rând, este necesar să se stabilească dacă, în fapt, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare este, după cum susține, o „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă (1). În al doilea rând, dacă nu aceasta este situația, se ridică problema dacă deciziile sale sunt supuse controlului judiciar exercitat de o instanță cu „competență deplină” (2).

²⁴ Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punctele 46 și 47, precum și jurisprudența citată).

²⁵ Prezentată mai sus la punctul 48 din prezentele concluzii.

1) *Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare este o „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă?*

64. Una dintre condițiile cumulative necesare pentru a constata existența unei „instanțe judecătorești” în sensul articolului 47 din cartă este aspectul dacă autoritatea respectivă este „independentă”²⁶. Aceasta asigură echidistanța în raport cu părțile în litigiu și cu interesele lor din perspectiva obiectului acestuia²⁷. Altfel spus, organismul în cauză nu poate interveni în calitate de parte în propria sa cauză cu încălcarea principiului *nemo iudex in sua causa*²⁸.

65. Fără a fi necesar să se verifice toate elementele obligatorii pentru îndeplinirea criteriilor necesare pentru calificarea drept „instanță judecătorească”, astfel cum sunt stabilite la articolul 47 din cartă, se pare că, în fapt, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare nu îndeplinește criteriul referitor la „independență”.

66. Ca răspuns la o întrebare adresată de Curte, GM arată că, potrivit articolului 29 alineatul (1) din ÜbG, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare este responsabilă pentru punerea în aplicare a ÜbG și, prin urmare, a primit competențe extinse care îi permit să acționeze din oficiu, inclusiv competența de a iniția procedura preliminară și procedura privind sancțiunile administrative. În cadrul unor asemenea proceduri, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare însăși decide cu privire la întinderea și obiectul procedurii și desfășoară ea însăși investigația pentru această procedură. Sub rezerva confirmării de către instanța de trimitere, din articolul 33 alineatul (4) din ÜbG reiese că, în cadrul unei proceduri inițiate pe baza unei cereri motivate, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare este singura competentă să decidă referitor la continuarea procedurii, chiar și atunci când cererea respectivă este retrasă ulterior.

67. Astfel, pe scurt, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare pare să aibă mai multe „identități” în dreptul național: cea de investigator, cea de procuror, precum și cea de „judecător”. Nimic nu indică faptul că, la nivel intern, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare funcționează pe baza unei separări funcționale clare între, pe de o parte, serviciile acestei autorități responsabile de investigare și de luare a deciziilor în contextul punerii în aplicare a Directivei privind ofertele publice de cumpărare și, pe de altă parte, un organism care soluționează reclamațiile formulate împotriva deciziilor adoptate de serviciile menționate²⁹.

68. Astfel, se pare că, în procedurile judiciare ulterioare care au ca obiect contestațiile formulate împotriva procedurilor preliminare și a procedurilor privind sancțiunile administrative desfășurate de Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare, aceasta din urmă acționează ca pârât în propria sa cauză pentru apărarea deciziilor sale în fața instanței austriece competente³⁰. Astfel, ea nu acționează ca un terț imparțial în raport cu presupusul autor al faptei ilicite, pe de o parte, și autoritatea administrativă responsabilă pentru monitorizarea respectării ofertelor publice de cumpărare, pe de altă parte.

²⁶ A se vedea punctul 47 de mai sus din prezentele concluzii.

²⁷ A se vedea de exemplu Hotărârea din 22 decembrie 2010, RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, punctele 38-40 și jurisprudența citată).

²⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 62 și jurisprudența citată). A se vedea și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Edizioni del Roma Società Cooperativa A. R. L. și Edizioni del Roma S. R. L. împotriva Italiei din 10 decembrie 2020 (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, § 64).

²⁹ A se vedea Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punctele 72-77).

³⁰ *Ibidem*, punctul 42.

69. Desigur, revine instanței de trimitere competența de a decide referitor la toate aceste elemente. Totuși, având în vedere răspunsurile furnizate Curții și pentru motivele expuse la punctele precedente ale prezentelor concluzii, nu avem convingerea că, într-adevăr, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare îndeplinește criteriile necesare pentru calificarea drept „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă. Dorim să subliniem că o asemenea concluzie preliminară, a cărei verificare este din nou exclusiv de competența instanței de trimitere, nu pune sub semnul întrebării în niciun fel faptul că anumite autorități administrative naționale au un nivel ridicat de independență și dețin cel mai înalt nivel de pregătire în domeniile lor de activitate.

70. Totuși, nu aceasta definește o instanță judecătorească „independentă”. Potrivit articolului 47 primul paragraf din cartă, o instanță judecătorească independentă se caracterizează prin independența sa completă, atât „internă”, cât și „externă”. Ea este un *terț* independent în raport cu ambele părți vizate. În această ordine de idei, camerele decizionale care fac parte dintr-o autoritate administrativă sau chiar camerele de apel foarte independente din punct de vedere funcțional care fac parte dintr-o autoritate administrativă tind să țină în continuare de administrația publică, iar nu de puterea judiciară³¹.

71. Întrucât s-ar părea că, în fapt, Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare nu este o „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 primul paragraf din cartă, se ridică astfel întrebarea dacă, în prezenta cauză, instanțele naționale competente își păstrează „competență deplină” pentru controlul judiciar al deciziilor Comisiei pentru ofertele publice de cumpărare.

2) Există un control exercitat de o instanță care dispune de „competență deplină”?

72. Controlul judiciar al deciziilor Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare pare să difere în funcție de procedura în cauză. Pe de o parte, constatările care rezultă din procedura *preliminară* pot fi atacate la Curtea Supremă. Controlul acestei instanțe este limitat exclusiv la chestiuni de drept³². Astfel, ea nu pare să aibă competență deplină pentru reexaminarea chestiunilor de fapt³³. Pe de altă parte, constatările care rezultă din procedura privind *sanctiunile administrative* pot fi atacate în vederea reexaminării la Tribunalul Administrativ Federal (care, în prezenta cauză, este instanța de trimitere)³⁴. Această instanță pare să dețină competență deplină pentru reexaminarea constatărilor Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare în drept și în fapt.

73. Totuși, instanța de trimitere arată că, în practică, ea nu exercită o „competență deplină” întrucât nu poate să reexamineze decizia preliminară a Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare. Aceasta observă că, având în vedere efectele obligatorii extinse pe care normele de procedură austriece le atribuie deciziilor administrative definitive, instanța de trimitere este obligată să respecte constatările (devenite definitive) ale Comisiei pentru Ofertele Publice de Cumpărare din decizia preliminară și nu poate să reexamineze constatările respective.

³¹ A se vedea, prin analogie, din jurisprudența privind admisibilitatea cererilor de decizie preliminară formulate de diferite camere sau organisme (de control sau cvasijudiciare) din cadrul administrației publice, de exemplu Hotărârea din 31 mai 2005, Syfait și alții (C-53/03, EU:C:2005:333, punctele 31-37), sau Hotărârea din 30 mai 2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, punctele 34-38).

³² A se vedea mai detaliat punctul 29 din prezentele concluzii.

³³ A se vedea, în această privință articolul 30a alineatele (1) și (2) din ÜBG. În schimb, a se vedea de exemplu procedura de control prevăzută de dreptul german împotriva unei decizii luate de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Autoritatea Federală de Supraveghere Financiară, Germania), care permite un control în drept și în fapt. A se vedea articolul 48 din Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (Legea germană privind achizițiile de titluri de valoare și ofertele publice de cumpărare).

³⁴ Articolul 35 alineatul (3) din ÜBG.

74. Pe scurt, dreptul național instituie un sistem prin care Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare, care (i) nu îndeplinește criteriile necesare pentru calificarea drept „instanță judecătorească”, emite o decizie, care (ii) nu poate face obiectul unui control complet exercitat de Curtea Supremă și care, (iii) atunci când devine definitivă, (iv) este obligatorie nu doar pentru Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare însăși în procedurile ulterioare în care există o identitate a părților (noțiune interpretată mai degrabă în sens larg de organismul menționat), a cauzei și a obiectului, ci și (v) pentru orice instanță căreia îi revine în mod obișnuit sarcina de a exercita controlul în privința acestor proceduri conexe.

75. Dacă într-adevăr astfel stau lucrurile, o asemenea situație este, în opinia noastră, în contradicție cu articolul 47 din cartă și cu cerința referitoare la protecția jurisdicțională efectivă.

76. Subliniem că această incompatibilitate survine *pentru fiecare participant* la „prima” procedură preliminară, întrucât se pare că nu există nicio „instanță judecătorească” cu competență deplină, după cum impune articolul 47 primul paragraf din cartă. La această problemă inițială se adaugă *încă* una care este legată de situația concretă a părților care nici măcar nu au participat la prima procedură preliminară.

2. Aceleași părți în procedura ulterioară

77. GM susține că, deși a participat în calitate de „parte” la procedura preliminară, nu a fost informat despre faptul că această procedură putea conduce la aplicarea unei sancțiuni „penale” în urma procedurii privind sancțiunile administrative. El arată totodată că, în cursul procedurii preliminare, nu a beneficiat de dreptul de a păstra tăcerea.

78. Comisia pentru Ofertele Publice de Cumpărare apreciază că toate drepturile fundamentale ale lui GM au fost respectate în cursul procedurii preliminare și al procedurii privind sancțiunile administrative.

79. Deși revine instanței de trimitere sarcina de a verifica aceste împrejurări, elementul esențial pentru protecția drepturilor fundamentale ale lui GM este același cu cel care a fost evocat în situațiile concrete ale lui HL și Adler. Într-un fel, problema care se ridică în prima rundă este *aceeași pentru toate părțile*. Trebuie să se observe doar faptul că, în contextul concret în care părțile sunt aceleași în procedura ulterioară, problema suplimentară a lipsei dreptului la apărare nu se poate ridica (desigur, cu condiția ca aceste drepturi, care au apărut în cursul „primei runde”, să fi putut să fie exercitate atunci când au devenit relevante).

80. Dincolo de aceasta, nu vedem niciun motiv pentru care, în principiu, aprecierile obiective făcute în cadrul unei proceduri administrative anterioare nu ar putea fi invocate în cadrul unei proceduri administrative paralele sau ulterioare rezultate din aceleași fapte³⁵. Este o practică obișnuită ca deciziile administrative ulterioare să se bazeze pe constatările, informațiile sau chiar elementele de probă stabilite în deciziile lor anterioare sau chiar în deciziile altor autorități administrative.

³⁵ A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, punctul 39).

81. Totuși, ceea ce este esențial în cazul unor asemenea „transferuri între dosare” este necesitatea ca partea în cauză să rămână în măsură să își exercite pe deplin dreptul la apărare atunci când astfel de drepturi au devenit sau ar fi devenit relevante³⁶. Nu este posibil ca partea vizată să fie pusă brusc în fața unui „fapt împlinit”, ceea ce ar constitui în esență o prejudecare în mare măsură a poziției sale fără ca partea în cauză să fi avut vreodată posibilitatea să își prezinte argumentele.

82. În măsura în care rezultă că GM era parte în ambele proceduri, acționând totodată pentru sine și în nume propriu, problemele structurale legate de lipsa identității părților în diferitele proceduri nu se ridică³⁷. Revine instanței de trimitere să stabilească dacă dreptul său la apărare a fost respectat în situația de față în una sau alta dintre cele două proceduri.

3. *Observație finală*

83. Considerăm că este necesar să arătăm că prezentele concluzii nu pun sub semnul întrebării în niciun fel posibilitatea ca dreptul național să extindă efectul obligatoriu al deciziilor administrative, care au devenit definitive, în cadrul procedurilor ulterioare. Este, din nou, un lucru destul de obișnuit ca o decizie să poată sta la baza unei alte decizii sau să fie luată în considerare într-o procedură diferită³⁸. Adesea, eficacitatea administrativă, împreună cu egalitatea și caracterul previzibil al acțiunii administrative pledează în favoarea extinderii anumitor constatări în cadrul procedurilor ulterioare³⁹.

84. Aspectul dacă și modul în care ordinea juridică internă urmărește să atribuie efecte obligatorii deciziilor definitive ale autorităților administrative țin de autonomia procedurală a statelor membre. Protecția drepturilor fundamentale din dreptul Uniunii nu limitează autonomia respectivă decât în măsura în care este necesar pentru stabilirea unei protecții efective a drepturilor menționate⁴⁰.

85. Este clar totodată că statele membre nu sunt obligate să instituie un sistem de decizii administrative, în care autoritatea administrativă să îndeplinească ea însăși criteriile necesare pentru calificarea drept „instanță judecătorească” în sensul articolului 47 din cartă. Totuși, în dreptul Uniunii, atunci când sunt vizate drepturile care decurg din dreptul Uniunii, controlul (judiciar) al deciziilor acestei autorități administrative se deplasează cu o treaptă „în amonte” către instanțele naționale competente.

86. În acest context, tot ceea ce s-a sugerat în prezentele concluzii este că combinația concretă de alegeri instituționale și procedurale făcute de legiuitorul național este problematică pentru două motive. În primul rând, în cadrul procedurii preliminare trebuie să existe, la un moment dat, posibilitatea contestării deciziei preliminare în fața unei instanțe judecătorești cu „competență deplină” dacă părțile doresc să facă aceasta. În al doilea rând, protecția drepturilor (prin natura lor) subiective nu permite „atribuirea lor prin reprezentare” între proceduri administrative

³⁶ A se vedea mai sus punctul 44 din prezentele concluzii.

³⁷ A se vedea mai sus punctele 54-60 din prezentele concluzii.

³⁸ A se vedea, în materie de TVA, de exemplu Hotărârea din 17 decembrie 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punctele 68 și 90). A se vedea și Concluziile noastre prezentate în cauza Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, punctul 39 și jurisprudența citată).

³⁹ Deși motivele legate de eficacitatea administrativă nu pot acționa ca o „soluție miraculoasă” pentru restrângerea protecției drepturilor fundamentale. A se vedea în acest sens Hotărârea din 30 iunie 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, punctul 48).

⁴⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 noiembrie 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, punctul 40 și jurisprudența citată).

diferite, care pun persoanele respective într-o situație în care cauza lor este deja soluționată parțial prin constatări privind comportamentul lor, stabilite într-o procedură anterioară în care nu au avut calitatea de parte.

V. Concluzie

87. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, Austria) după cum urmează:

Articolele 4 și 17 din Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind ofertele publice de cumpărare coroborate cu articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și dreptul la apărare trebuie interpretate în sensul că se opun aplicării unor norme de procedură naționale care au ca efect să împiedice părțile în cauză să își exercite pe deplin dreptul la apărare în cursul unei proceduri ulterioare privind sancțiunile administrative care stabilește răspunderea subiectivă pentru o încălcare a dispozițiilor Directivei 2004/25 sau care nu asigură părților accesul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești prevăzut la articolul 47 primul paragraf din cartă.